

Dictamen Núm. 82/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretaria:
de Vera Estrada, Paz,
Letrada Adjunta a la Secretaría
General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 29 de ese mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, como consecuencia de una intervención quirúrgica para la realización de un trasplante.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de marzo de 2023 un abogado, en nombre y representación de la interesada (quien actúa a su vez también en nombre y representación de sus dos hijos mayores de edad) presenta en la Oficina de Registro Telemático del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su familiar, que atribuyen a la incorrecta asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Expone que el paciente -esposo y padre de los interesados, respectivamente- “fue ingresado el 2 de abril de 2022 en el Hospital ‘X’ (...) tras producirse una donación hepática y estar en la lista de espera para trasplantes”. Precisa que “la intervención no era urgente ni necesaria en ese momento” pues “se encontraba con una función hepática normal”, y que “se le incluyó en la lista de espera” debido a que la Coordinadora de Trasplante Hepático “le dijo que si quería estar sin ningún problema hepático en 20 años debía (...) realizar el trasplante por si en el futuro fuera necesario, dados sus antecedentes médicos, ya que una vez cumplidos los 65 años no podría entrar en las listas de espera de trasplantes”. Añade que “la información suministrada al paciente y (a) su familia sobre el procedimiento (...) y sobre los riesgos derivados del mismo corrió a cargo” de una doctora, “ante la que se firmó el documento de consentimiento informado el 10 de febrero de 2022 (...), que no formó parte del equipo que realizó la intervención quirúrgica”, y que esta “sólo les habló de las complicaciones posoperatorias”, poniendo de manifiesto que el paciente “estaba en muy buenas condiciones para el trasplante”.

Refiere que, “siendo conocedores todos los médicos que asistieron desde el principio al (perjudicado) de su intervención hepática hacía 16 años, nadie les dijo en ningún momento que podía ser un riesgo para la realización del trasplante”, e incide en que se les informó de la existencia de “dos equipos de trasplante y que podría intervenir cualquiera de ellos, y que, en todo caso, el otro equipo estaba siempre preparado por si fuera necesario”, lo que “no ocurrió en este caso”; circunstancia que -a su juicio- “tuvo especial incidencia por la mayor experiencia que tenía el otro equipo en la técnica finalmente empleada”.

Manifiesta que “el paciente accedió a ser incluido en las listas y, tras recibir el aviso de que había un hígado compatible, el día 2 de abril de 2022 ingresó para la intervención, falleciendo en el quirófano” el día siguiente “tras una trombosis de cava, edema retrógrado y sangrado masivo no controlable”, sin que llegara a realizarse el trasplante.

Tras citar diversa jurisprudencia sobre el daño desproporcionado, afirma que el propio Servicio de Salud del Principado de Asturias “reconoce lo

inesperado y desproporcionado del resultado”, citando al efecto la respuesta a la queja presentada por la esposa, en la que se califica el fallecimiento de un paciente en el quirófano como un “hecho absolutamente inhabitual y totalmente desproporcionado en relación con lo que se espera del resultado” al tratarse de “una intervención programada, no urgente”, y deja constancia de las “sospechas” de la reclamante -enfermera de profesión y con más de 25 años de experiencia profesional- de que había ocurrido “algo anormal”.

Tras aludir a diversos datos publicados en la prensa sobre los trasplantes hepáticos realizados en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, aborda una posible “infracción de la *lex artis* en el consentimiento informado” partiendo de las “evidencias suficientes de que en el proceso previo y en la propia intervención se actuó en contra de la *lex artis*”. Al respecto, cuestiona tanto el documento de consentimiento informado empleado y la “información verbal recibida”, como la propia realización del trasplante, que califica como “preventivo”.

Asimismo, y en relación con “otras infracciones”, enumera distintas objeciones que plantea respecto a la asistencia prestada y que articulan el “nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño ocasionado”, entre las que se encuentra la falta de preparación del equipo médico encargado de la cirugía, lo que afectó a “la actuación llevada a cabo sobre la vena cava, sin preparación previa, y con desconocimiento de la mejor técnica a aplicar en el caso de un paciente con fibrosis”, como el que nos ocupa.

Solicita una indemnización de trescientos cincuenta mil euros (350.000 €), de los cuales 200.000 € corresponderían a su esposa, 90.000 € a uno de sus hijos y 60.000 € al otro.

Propone la práctica de la prueba “testifical-pericial” que indica, con intervención de personal sanitario que participó en la intervención.

Acompaña copia, entre otra documentación, de varios poderes notariales acreditativos tanto de la representación del abogado actuante como de la ejercida por la esposa del perjudicado en nombre y representación de los dos

hijos, y la respuesta remitida por la Gerencia del Área Sanitaria IV a la queja formulada por aquella.

2. Mediante oficio de 29 de marzo de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación, el nombramiento del instructor, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 29 de marzo de 2023, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto acuerda admitir la prueba testifical propuesta por los interesados, si bien se procederá a la práctica de la misma en la forma prevista en el artículo 315 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y les concede un plazo de 15 días para que propongan las preguntas que estimen pertinentes.

El día 21 de abril de 2023, el representante de los reclamantes interpone “recurso de reposición” frente a dicho acuerdo, que es recalificado como recurso de alzada y se desestima por Resolución del Consejero de Salud de 12 de junio de 2023. En ella, con fundamento en los criterios expresados tanto por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias como por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, se avala la interpretación del órgano instructor en relación con la admisión de la práctica de prueba testifical del personal sanitario interviniente en el proceso asistencial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Consta la presentación del pliego de preguntas a realizar a los testigos por el representante de los interesados el día 3 de agosto de 2023.

4. Previa petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante, el 6 de junio de 2023 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe del Jefe de la Sección de Cirugía Hepatobiliopancreática del

Servicio de Cirugía General del Hospital “X” y Responsable de la Unidad de Trasplante Hepático.

5. Con fecha 24 de agosto de 2023, la Directora Económica y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor las declaraciones por escrito de dos facultativas del Servicio de Cirugía del Hospital “Y”.

El día 31 de ese mismo mes, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada a dicho Servicio las declaraciones por escrito de cuatro facultativos del Hospital “X”.

Obran incorporados al expediente correos electrónicos aclaratorios de las respuestas proporcionadas por uno de ellos.

6. A continuación, figura en el expediente un informe librado el 28 de octubre de 2023 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas en Cirugía General y del Aparato Digestivo, uno de ellos con experiencia profesional como Coordinador Quirúrgico de la Unidad HPB y Trasplante Hepático. En él formulan diversas consideraciones médicas en relación con la hepatopatía crónica, el hepatocarcinoma y el trasplante hepático, incluyendo en el último caso varias relativas a su técnica quirúrgica y a sus complicaciones. Asimismo, abordan la información suministrada al paciente, cuya corrección afirman, concluyendo la inexistencia de mala praxis en la atención dispensada.

En particular, destacan que la indicación quirúrgica era correcta “por cuanto el paciente presentaba un hepatocarcinoma binodular”, por lo que el trasplante hepático era el “tratamiento adecuado”; de hecho “el único procedimiento quirúrgico curativo” que podía “potencialmente eliminar tanto el tumor como la hepatopatía subyacente”.

7. Mediante oficio notificado a los interesados el 4 de diciembre de 2023, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

8. Con fecha 28 de diciembre de 2023, el representante de los interesados presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que cuestiona la prueba testifical practicada, que no obstante corrobora la imputación realizada, y reitera la existencia de infracción en el consentimiento prestado.

9. El día 16 de enero de 2024, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes incorporados al expediente a instancia de la Administración.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están

los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

No obstante, se advierte que los reclamantes no han acreditado el vínculo familiar que les unía con el fallecido -esposa e hijos, respectivamente-, sin que la Administración les haya requerido al efecto ni haya cuestionado tal condición. En consecuencia, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de marzo de 2023, situándose el *dies a quo* en la fecha del fallecimiento del perjudicado, que tuvo lugar el día 3 de abril de 2022, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo

común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la

ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de un paciente, ocurrido durante una intervención quirúrgica de trasplante hepático.

Acreditado el óbito en un hospital público, cabe presumir que el mismo ha causado a los interesados un daño moral cierto.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y

no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse sin más a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica ordinaria requerida.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Los interesados sostienen al mismo tiempo la existencia de un daño desproporcionado, con el consiguiente traslado de la carga de la prueba a la Administración sanitaria, y la concurrencia de una concreta infracción de la *lex artis* que identifican como clave del nexo casual, consistente en la utilización de

una determinada técnica quirúrgica. En relación con esta última, cuestionan también de forma específica la experiencia previa del equipo encargado y determinadas decisiones adoptadas durante el transcurso de la operación.

Al respecto, debemos destacar que no sólo no acompañan sus imputaciones de ningún soporte documental que les proporcione sustento técnico o justificación médica, sino que tampoco refutan las aseveraciones contenidas en los informes incorporados al expediente a instancia de la Administración. Singularmente, no contradicen la argumentación y conclusiones del informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora, suscrito por dos especialistas que apelan a su “experiencia” y formación la Unidad de Trasplante Hepático de un hospital designado como centro de referencia nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, para determinados tipos de trasplantes, y del cual los propios reclamantes destacan en el trámite de audiencia su “extensión y exhaustividad”. Por su parte, el Responsable de la Unidad de Trasplante Hepático detalla su experiencia y formación en la materia aclarando que, aunque “no existe en España una titulación de especialista en trasplante hepático específica”, ostenta una certificación de “especialización en trasplante por el Hospital ‘Z’ de Madrid”, centro especializado del Sistema Nacional de Salud en el “trasplante hepático de vivo adulto” desde el año 2008, así como “certificaciones europeas de la UEMS (Unión Europea de Médicos Especialistas) en Cirugía del Trasplante Hepático y en Cirugía Hepatobiliopancreática” y varios periodos de formación en “centros de excelencia en trasplante” en Estados Unidos.

Partiendo de tal ausencia, debemos advertir que el planteamiento de los interesados sostiene simultáneamente la existencia de un daño desproporcionado e identifica, al propio tiempo, actos médicos concretos como causantes de las complicaciones desencadenantes del fallecimiento, lo que supone incurrir en cierta contradicción. Así invocan, en primer lugar, la doctrina del daño desproporcionado basándose en la respuesta del Servicio de Atención al Usuario a la queja formulada por la esposa del paciente, en la que se hace

referencia a “lo infrecuente e inesperado del resultado de la intervención (...), deducción” que “extrae `de las entrevistas realizadas a las personas del equipo que participaron en este trasplante´”, razonando al efecto que “el que se produzca el fallecimiento de un paciente en el quirófano es un hecho absolutamente inhabitual y totalmente desproporcionado (...), mucho más aún cuando se trata de una intervención programada, no urgente”. En apoyo de tal afirmación señalan que una de las reclamantes es profesional sanitaria y en su experiencia, de más de dos décadas, “sólo ha presenciado el fallecimiento de dos pacientes en toda su vida profesional”, recordando en todo caso la inversión de la carga de la prueba que se produce en los supuestos de daño desproporcionado. Sin perjuicio de tal construcción teórica, se formulan reproches precisos que califican como infracción de la *lex artis* y cuya concurrencia implicaría la existencia de responsabilidad patrimonial.

Pues bien, de principio procede aclarar, en relación con la alegación de daño desproporcionado, que el fallecimiento del paciente figura expresamente como una de las posibles consecuencias de los riesgos típicos incluidos en el documento de consentimiento informado, en el que se recoge entre los “riesgos generales y específicos” que, “a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento, que pueden ser: (...) Riesgos poco frecuentes y graves: fallo de la función del hígado, obstrucciones de las uniones arteriales, venosas y biliares (...), rechazo del injerto (...). Sangrado (...). Insuficiencia o coma hepático”, añadiendo que, si bien “en la mayoría de los casos estas complicaciones se resuelven con tratamiento médico (...), puede producirse la muerte”. En este contexto, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 14 de febrero de 2024 -ECLI:ES:TSJAS:2024:429- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), la existencia de un daño desproporcionado “se caracteriza porque un acto médico produce un resultado anormal, insólito e inusualmente grave en relación con los riesgos que

normalmente comporta”, pero no “concorre tal daño desde el momento en que la existencia” de la complicación “aparece expresamente recogida en los documentos de consentimiento informado”. En idéntico sentido, la Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 14 de febrero de 2024 -ECLI:ES:TSJAS:2024:372- resume la doctrina del daño desproporcionado y advierte que “el desplazamiento de la carga de la prueba del buen hacer hacia la administración sanitaria sólo opera, primero, cuando no existen pruebas suficientes en autos; segundo, cuando el daño se cualifica como desproporcionado por imprevisto, de manera que se excluyen de tal concepto los daños graves, incluso infrecuentes, siempre que sean posibles”, concluyendo que aquella asistencia sanitaria prestada “con el consentimiento informado con advertencia de los riesgos típicos, frecuentes e infrecuentes”, y en la que “se actuó con presteza para atajar los problemas y riesgos que fatalmente se materializaron”, carece de encaje en la doctrina del daño desproporcionado, que “se reserva para aquella lesión que ‘no queda ínsita en los riesgos propios de la intervención que firmó y asumió la paciente’ (...). O como señala la STS Civil de 12 de abril de 2016 (...): ‘Siendo así, no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación (...). Pero es que, además, la prestación sanitaria (...) se ejecutó en cumplimiento de una obligación de medios, no de resultado, y el daño sufrido por el paciente no puede ser tratado sino como la materialización de los riesgos que comporta su aplicación, razón por la cual no es posible prescindir del elemento subjetivo de culpa causalmente vinculado al daño para imputar responsabilidad en la prestación asistencial’”.

Aplicando tal razonamiento al caso que nos ocupa y no ofreciendo duda que la fatal complicación producida se encuentra entre las contempladas en el documento de consentimiento informado, realidad que tampoco objetan los reclamantes, debe descartarse la aplicación de la doctrina del daño desproporcionado, sin que las referencias a la “polémica” mediática generada

por varios fallecimientos ocurridos durante trasplantes, efectuadas con ocasión del trámite de audiencia, desvirtúen el rechazo a la citada doctrina.

Sentado lo anterior, el planteamiento de los reclamantes vincula también la apreciación de daño desproporcionado al hecho de que “la intervención no era urgente ni necesaria”, aseveración que enlazan con la eventual inadecuación del documento de consentimiento informado, al referirse a “situaciones en las que el trasplante es la única o mejor alternativa, lo que no era el caso”, pues su enfermedad no era “irrecuperable” y la operación se planteó como “una especie de trasplante `preventivo´”. Calificación esta última que, a su juicio, tampoco se subsumiría en la regulación contenida en el Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad. Al respecto, afirman que existían “alternativas con mucho menor riesgo” como la “quimioembolización, radiofrecuencia, radioterapia transarterial o quimioterapia” y, aunque reconocen en su escrito inicial que la enfermedad padecida era un hepatocarcinoma, se limitan a mencionar que su familiar presentaba al “incorporarse a la lista para trasplante (...) una función hepática normal, sin que el hígado le estuviera dando problemas en ese momento”, precisando únicamente que “todas las pruebas realizadas para su inclusión en el programa de trasplante fueron satisfactorias, sin encontrarse ninguna metástasis”.

Sin perjuicio de que por las razones expuestas no resulte aplicable la teoría del daño desproporcionado ni legitimados los reclamantes en relación con el derecho a la información del paciente, resulta determinante dirimir la oportunidad de la cuestionada cirugía de trasplante a fin de despejar adecuadamente los restantes reproches sobre el proceso asistencial, que finalizó con el fallecimiento.

Al respecto observamos, en primer lugar, que los especialistas que informan son contundentes al concluir, según el razonado análisis “de la historia y documentación aportada” que realizan, “la correcta indicación de cirugía por cuanto el paciente presentaba un hepatocarcinoma binodular (19 y 11 mm),

dentro de los criterios de Milán, Estadio A del Barcelona-Clinic-Liver-Cancer (...), diagnosticado en octubre del 2021", pauta que responde a las guías citadas en las consideraciones médicas, con arreglo a las cuales "el tratamiento (...) para estos casos es la realización de trasplante hepático (...), único procedimiento quirúrgico curativo puesto que puede potencialmente eliminar tanto el tumor como la hepatopatía subyacente" -en este caso, cirrosis- y cuya limitación es solamente "la escasez de órganos disponibles". A mayor abundamiento, citan estudios concretos que avalan la idoneidad de esta opción terapéutica en pacientes cirróticos, padeciendo el afectado una "grave enfermedad (...) de infausto pronóstico" que no cabe minimizar o desconocer al analizar la asistencia prestada. En idéntico sentido, el Jefe de la Sección de Cirugía Hepatobiliopancreática del Servicio de Cirugía General del Hospital "X" y Responsable de la Unidad de Trasplantes Hepáticos explica que, además de estar afectado el paciente por "una cirrosis hepática etílica con hipertensión portal (...), operado de una tumoración hepática por laparotomía, y con 2 hepatocarcinomas de 1,2 y 2,1 cm, respectivamente", uno de los cuales había aumentado "4 mm en 3 meses", existía "sospecha no concluyente de invasión vascular distal de la vena suprahepática media" constitutiva de "riesgo de diseminación tumoral y aparición de metástasis". Destaca la improcedencia de posponer la entrada del paciente en la lista de espera, ya que de acuerdo con los criterios científicos que cita el crecimiento del tumor o la aparición de más nódulos determinaba un "riesgo de recaída por recidiva (...) muy alto incluso con el trasplante, que estaría contraindicado, y pasaría a tratamiento paliativo", situación en la que se encontraría también en el caso de existir metástasis.

De tales afirmaciones se deduce que la elección de la cirugía permitió al paciente gozar de una oportunidad terapéutica única, y que se le proporcionó incluso existiendo la "sospecha" de metástasis; opción terapéutica -recuerdan- no disponible, según los informes, para todos los pacientes que lo requieren debido a la escasez de órganos. También reseñable es la constatación de la urgencia, derivada de la necesidad de existencia de un donante, pues "la donación tiene un tiempo limitado para poder ser efectiva". De hecho, en las

alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia llega a reconocerse que “la indicación de trasplante era correcta y no se discute, y que era la mejor opción tampoco”.

En cuanto a las objeciones planteadas en relación con la técnica quirúrgica empleada -“el hecho de haber actuado sobre la vena cava practicando una técnica ‘clásica’ con la que no estaba familiarizado el equipo médico interviniente” constituye una “impericia médica” y “fue el inicio de una cadena de complicaciones”-, se advierte que tal calificación desaparece en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, quizás al asumir las prolifas explicaciones proporcionadas en los informes incorporados al expediente, pues -tal y como hemos señalado- a la vista de la información médica disponible pasa a vincularse la elección de una técnica concreta, condicionada con la existencia de adherencias previas por la cirugía hepática que ya había experimentado el paciente, con la constancia de riesgos personalizados en el consentimiento informado y con la demanda de paralización de la intervención para obtener el consentimiento de la esposa.

Semejante razonamiento parte, de nuevo, de una indebida asociación entre la aplicación de la técnica y la existencia de complicaciones, sin que en buena lógica pueda asumirse que la elección de una técnica de abordaje vascular en función de las condiciones del paciente constituya precisamente la causa de complicaciones posteriores. Tampoco cabe despreciar la explicación médica facilitada respecto al origen de la complicación, conforme a la cual la trombosis de la vena cava, “generalmente, está asociada con una estenosis de la anastomosis”, siendo “la desproporción en el tamaño entre el injerto y la fosa hepática del receptor (...) la principal causa de trombosis de la vena cava (...), actuando como factor predisponente”; afirmación que permite entender la imposibilidad de anticipar la compatibilidad anatómica descrita antes del acto quirúrgico. Igualmente, no cabe desconocer otras condiciones del paciente no alegadas y consideradas como factores “muy importantes en el desarrollo de una clínica aguda como la que presentó” al propiciar “el fracaso agudo del ventrículo

derecho” -citándose, entre otros, como factor predisponente el de “paciente cirrótico”-.

En todo caso debe tenerse en cuenta también que, tal y como señala el Jefe de la Sección de Cirugía Hepatobiliopancreática, la existencia de las adherencias posoperatorias y la fibrosis puede apreciarse en cierta medida en las pruebas de imagen, pero su alcance sólo puede ser conocido una vez iniciada la cirugía. Además, tal y como se recoge en el documento de consentimiento informado, la sustitución del hígado enfermo por otro sano “requiere la disección de arterias, venas y conductos biliares, y la realización de uniones entre ellas”; aspecto al que -aunque no lo explicitan- se refieren los reclamantes al aludir a la técnica de actuación sobre la vena cava. Pues bien, pese a sus afirmaciones genéricas respecto a la mayor seguridad de otra técnica (denominada *piggy-back*) que alcanzan con base en la prueba testifical y en los informes incorporados al expediente a instancia de la Administración, no desmienten su falta de idoneidad en el caso concreto. Al respecto, los especialistas informantes aclaran que el antecedente quirúrgico (hepatectomía izquierda) obligaba a seguir la técnica convencional, sin que -según destacan- exista contraindicación en la literatura médica para su realización, “siendo una de las técnicas quirúrgicas disponibles en la práctica clínica habitual”, añadiendo que, “de hecho, existen publicaciones que señalan mejores resultados respecto a estancia media y la duración de la intervención sin aumento de complicaciones con la técnica clásica respecto a la técnica de *piggy-back* en pacientes trasplantados”.

Y, en cuanto a la exigida detención de la operación -descartando la inicial petición de los interesados de “avisar, ante el surgimiento de complicaciones, al otro equipo de trasplantes”-, bien desistiendo del trasplante, bien consultando a su esposa la continuidad previo “consentimiento” para la aplicación de la que denominan “técnica clásica”, los especialistas señalan que la complicación de “trombosis aguda de la vena cava inferior” surge en el momento en que se está procediendo a las uniones vasculares del nuevo órgano, sin que “las maniobras de recolocación del hígado donante” y la adopción de medidas terapéuticas permitieran remontar la situación. El Jefe de la Sección de Cirugía

Hepatobiliopancreática subraya que “en el caso del trasplante, como regla general, la liberación de la vena cava no se puede acometer hasta haber seccionado las arterias y la vía biliar, e incluso no se puede completar si no se ha clampado o seccionado la porta. En un paciente con cirrosis” -indica- “no se puede interrumpir la intervención en esa fase ya que conllevaría un fracaso hepático con el fallecimiento del paciente a más tardar en el postoperatorio inmediato”, siendo “el implante del hígado del donante (...) imprescindible en esa fase”. En consecuencia, carece de base tanto la afirmación de que la continuación de la cirugía fue una negligencia, como la de una hipotética pérdida de oportunidad derivada de la omisión del aviso “ante el surgimiento de complicaciones” al otro equipo de trasplante, “con mucha mayor experiencia y seguramente conocedor de la técnica clásica”; hipótesis que se plantea de forma subsidiaria a la falta de prueba de la negligencia.

Finalmente, y en relación con las consideraciones que cuestionan la suficiencia del consentimiento informado, no podemos dejar de observar que dicho documento incluye la “posibilidad de que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento por los hallazgos intraoperatorios, para proporcionarle el tratamiento más adecuado”; referencia en la que entendemos incluida la elección de la técnica más adecuada, como ocurrió en el caso que nos ocupa. Ello sin perjuicio de que, dada la inexistencia de tratamiento curativo alternativo a la patología padecida, respecto del cual sólo cabía el paliativo, la premisa de que hubiera elegido otra opción de aquel tipo carece de virtualidad.

Lo señalado permite alcanzar una convicción razonada sobre la corrección de la atención prestada, tanto en lo relativo a la indicación de la cirugía del trasplante, como a la elección de la técnica quirúrgica y a la actuación desplegada ante la aparición de una de las complicaciones reseñadas en el documento de consentimiento informado, causante a su vez del fatal desenlace.

En definitiva, las imputaciones que realizan los reclamantes carecen de sustento probatorio suficiente, siendo sus apreciaciones puntual y razonadamente rebatidas por los especialistas informantes. Del análisis del expediente en su conjunto no se deduce que la asistencia dispensada haya sido

deficiente, ni se aísla ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico. En consecuencia, debemos concluir con la propuesta de resolución que “la extrema complejidad técnica y morbimortalidad” de la cirugía del trasplante (que no cabe desconocer) implica la existencia de “innumerables factores intraoperatorios que pueden desencadenar el fallecimiento del paciente”, y que se recogen en el consentimiento informado suscrito y en la literatura médica, constituyendo el riesgo materializado una de las complicaciones reflejadas en dicho documento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.